



**Особенности надзора и контроля на финансовых рынках в ракурсе
категорий «финансовая услуга» и «финансовая организация»**

Школик О.А., доцент кафедры социально-экономических дисциплин
Уральского юридического института МВД России, Екатеринбург, Россия

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы пресечения Центральным банком Российской Федерации деятельности по оказанию финансовых услуг на российском финансовом рынке, осуществляемой без лицензии. Анализируются особенности и специфика влияния категорий «финансовая услуга» и «финансовая организация» на применимость контрольно-надзорных полномочий ЦБ РФ к субъектам, осуществляющим профессиональную деятельность без лицензии и прав инвесторов на получение защиты со стороны ЦБ РФ в этом случае.

Ключевые слова: финансовые организации, финансовые услуги, финансовые рынки, инвестиции, ЦБ РФ, пруденциальный надзор, поведенческий надзор

**Features of supervision and control in financial markets from the perspective of
the categories «financial service» and «financial organization»**

Shkolik O.A., Associate Professor of the Department of socio-economic disciplines
of the Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Annotation. The article deals with the issues of suppression by the Central Bank of the Russian Federation of financial services activities in the Russian financial market carried out without a license. The features and specifics of the influence of the

categories «financial service» and «financial organization» on the applicability of the control and supervisory powers of the Central Bank of the Russian Federation to entities engaged in professional activities without a license and the rights of investors to receive protection from the Central Bank of the Russian Federation in this case are analyzed.

Key words: financial organizations, financial services, financial markets, investments, Central Bank of Russia, prudential supervision, behavioral supervision

Центральный Банк Российской Федерации выступает главным и единственным надзорным органом в сфере отечественных финансовых рынков. Это обусловлено тем, что эксклюзивные надзорные полномочия на локальной территории, ограниченной государственными границами, принадлежат только ему. В то же время, тезис о том, что ЦБ РФ является государственным органом в науке и практике является дискуссионным, поскольку законодательство, определяющее статус и положение этого публичного института не содержит прямого определения ЦБ РФ как государственного органа. В этом плане законодательство идет по пути косвенных способов определения ЦБ РФ в качестве государственного органа. В частности, можно обратиться к ст. 1 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 01.12.2021) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – закон о центральном банке), согласно которой ЦБ РФ осуществляет свои функции и полномочия, независимо от других федеральных органов государственной власти. Аналогичным образом определяется, например статус Министерства финансов РФ, как федерального органа исполнительной власти.¹ Существенным отличием здесь является только то, что помимо косвенного способа в отношении Минфина РФ имеются и прямые нормативные указания на обладание им статуса федерального органа исполнительной власти.

¹ См., например: п. 4 Постановления Правительства РФ от 30.06.2004 № 329 (ред. от 29.11.2021) «О Министерстве финансов Российской Федерации».

Отсутствие прямых нормативных указаний на статус государственного органа позволяет ЦБ РФ активно спекулировать на идее об уникальном публичном и одновременно независимом статусе банка во властной структуре страны. В частности, на электронном ресурсе ЦБ РФ, размещенном в сети интернет, вопросы о правовом статусе данного публичного субъекта трактуются следующим образом: «[Банк России] не является органом государственной власти, вместе с тем его полномочия по своей правовой природе относятся к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения».² В ключе этой позиции, ряд исследователей обращают общественное внимание на то, что поскольку он является субъектом государственного управления и контроля за деятельностью других кредитных и финансовых институтов, фактически наделен неограниченным правом регулятивного нормотворчества в финансово-банковской сфере, идентификация его как государственного органа не требует какого-либо прямого законодательного подтверждения [2, с. 5].

Положения определяющие полномочия ЦБ РФ на финансовых рынках содержатся в различных актах федерального законодательства. Основу его компетенции составляют нормы закона о центральном банке, в которых фиксируются такие важные положения как то, что ЦБ РФ является органом, регулирования, контроля и надзора за финансовыми организациями³ на финансовых рынках, или то, что он осуществляет защиту прав и законных интересов инвесторов на финансовых рынках, а также иных потребителей финансовых услуг⁴ и выгодоприобретателей по реализованным (оказанным) услугам. С указанными компетенциями корреспондируются уполномочивающие

² О Банке России: Правовой статус и функции [электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: https://cbr.ru/about_br/bankstatus/

³ Термин «финансовые организации» употребляется в значении, определенном в российском законодательстве — см., например: ст.76.1 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 01.12.2021) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», а также ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 01.09.2021) «О защите конкуренции».

⁴ Термин «финансовая услуга» употребляется в значении, определенном в российском законодательстве – см., например: ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 01.09.2021) «О защите конкуренции», согласно которому «финансовая услуга» — банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

нормы других, специализированных актов федерального законодательства, регулирующих отношения и профессиональную деятельность в финансовом секторе национальной экономики — акты законодательства о рынке ценных бумаг, страховании, коллективных инвестициях и т.д.⁵ По итогу рассмотрения совокупности норм этих правовых актов можно сделать однозначное умозаключение об обширных и исключительных полномочиях ЦБ РФ на финансовых рынках. Причем нужно отметить, что нормы специализированных актов характеризуют те функциональные задачи данного государственного органа на финансовых рынках, которые стоят перед ЦБ РФ сверх задач, прямо предусмотренных в законе о центральном банке.

Одним из проблемных направлений деятельности ЦБ РФ является защита прав и законных интересов инвесторов и иных потребителей финансовых услуг на финансовых рынках. Поэтому в целях эффективной реализации задач по данному направлению, ЦБ РФ создал в 2014 году специальное структурное подразделение – Служба Банка России по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг. После четырехлетнего периода ее запуска, ЦБ РФ обозначил существенное изменение в подходах к государственному надзору на финансовых рынках – сочетание пруденциального надзора с поведенческим надзором. Первая категория надзора, зиждется на оценке финансовых показателей поднадзорных организаций и соответствия их показателей установленным нормативам. Вторая категория, направлена на реализацию контрольно-надзорных мер, в рамках которых исследуются отношения поднадзорных организаций с потребителями финансовых услуг. При этом эта категория надзора должна выполнять две функции: реактивную, где реакцией государственного органа на неправомерные действия поднадзорного субъекта является применение к нему санкций, мер ответственности и понуждения; превентивная, в рамках которой контрольно-надзорные

⁵ См., например: Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (ред. от 01.12.2021); Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (ред. от 10.09.2021); Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (ред. от 22.08.2021); Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (ред. от 18.10.2021).

мероприятия направлены на предупреждение неправомерных действий при оказании финансовых услуг, следствием которых станут нарушения прав потребителей и/или причинение им материального ущерба [4, с. 245].

Однако необходимо обратить внимание на тот факт, что данное направление деятельности ЦБ РФ является проблемным большей частью в силу субъективных обстоятельств. Например, обратимся к положениям ст. 76.1 закона о центральном банке, согласно которой он является органом, осуществляющим регулирование, контроль и надзор в сфере финансовых рынков не только за некредитными финансовыми организациями, но и в целом в сфере их деятельности. При этом, целями деятельности ЦБ РФ в данном направлении являются обеспечение устойчивого развития национального финансового рынка, эффективное управление рисками на финансовых рынках, в т.ч. оперативное выявление и противодействие кризисным ситуациям, защита прав и законных интересов инвесторов на финансовых рынках, а также иных потребителей финансовых услуг и выгодоприобретателей по реализованным (оказанным) услугам (за исключением потребителей банковских услуг). Вместе с тем, в текущий момент на российских финансовых рынках имеется огромный спектр противоправных и противозаконных финансовых отношений, суть которых сводится к оказанию финансовых услуг без лицензии или осуществлению иных противоправных действий, связанных с привлечением средств от граждан и юридических лиц, под видом оказания им финансовых услуг без лицензии, которые в т.ч. впоследствии приводят к умышленному или неумышленному причинению ущерба инвесторам. Их противоправность, т.е. осуществление в нарушение или с риском нарушения прав потребителей финансовых услуг, и их противозаконность, т.е. осуществление в противоречие финансовому законодательству, определяется отмеченным отсутствием лицензии, а следовательно, не выполнением лицензионных требований и иных обязательных требований, обеспечивающих соблюдение прав инвесторов и исполнение обязательств перед ними. Согласно ст. 51 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 № 39-ФЗ (далее – закон о рынке ценных бумаг),

профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг (т.е. оказание финансовых услуг и привлечение средств от граждан и юридических лиц, осуществляемая без лицензии) на территории, подпадающей под действие данного закона, является незаконной, и в отношении лиц, осуществляющих безлицензионную деятельность, Банк России принимает меры к приостановлению безлицензионной деятельности. Однако, безлицензионная деятельность этих субъектов не пресекается уполномоченным органом, в силу той субъективной позиции, которую занимает ЦБ РФ [1, с. 147].

Основная причина такого безнадзорного и бесконтрольного положения нелегитимных поставщиков финансовых услуг, обусловлена субъективным подходом уполномоченного органа к интерпретации категорий «финансовая услуга» и «финансовая организация» [5, с.15]. Финансовые услуги трактуются ЦБ РФ во взаимосвязи с квалификацией субъектов их оказывающих. В органичной взаимосвязи категорий «финансовая услуга» и «финансовая организация» ЦБ РФ признает свои властные полномочия руководствуясь неоднозначной логикой, согласно которой его полномочия ограничены ситуациями, в которых одновременно имеют место 3 условия: услуга должна быть реально оказана, а не предложена к потенциальному приобретению; услуга должна соответствовать критериям, характеризующим ее как финансовую; услуга, должна быть оказана на российском финансовом рынке, поднадзорной финансовой организацией или иным поднадзорным субъектом, то есть субъектом, который обладает необходимыми атрибутами – наличие российской регистрации, наличие специального финансового мандата на осуществление профессиональной деятельности на финансовом рынке (лицензия/разрешение) и т.д. Складывается безвыходная ситуация: услуга, являющаяся финансовой по своей экономической сути, не квалифицируется регулятором таковой по своему нормативному содержанию, если она оказана организацией, которая не входит в реестр лицензированных (поднадзорных) ЦБ РФ организаций, в то же время организация не может быть признана поднадзорной, если оказываемые ею не

признаны де-юре финансовыми, пусть даже если это де-факто финансовые услуги и реальное привлечение средств от граждан и юридических лиц.

В целях подтверждения этой гипотезы нами был проведен эксперимент, в ходе которого было выявлено несколько организаций, осуществляющих активную профессиональную деятельность на российском финансовом рынке без лицензий. Среди этих организаций достаточно высокая дифференциация. Иными словами, среди них присутствуют не только российские, но и иностранные компании, деятельность которых в разрезе финансового и корпоративного законодательства иностранного государства признается законной. Например, это могут быть иностранные брокерские и страховые компании, реализующие свои финансовые услуги российским гражданам и компаниям на территории РФ без регистрации и создания здесь филиалов, либо действующие через своих уполномоченных представителей или агентов. Однако, в сфере страхового сегмента финансового рынка данная ситуация получила настолько широкое распространение, что в конечном итоге это потребовало активного государственного вмешательства и воздействия на нелегитимных субъектов, посредством новации страхового законодательства для восстановления финансового правопорядка. В частности, в Закон РФ «Об организации страхового дела в РФ» от 27.11.1992 № 4015-1, была внесена отдельная статья (ст. 33.1.), регулирующая профессиональную коммерческую деятельность иностранных страховых компаний на территории РФ. Таким образом российское законодательство, которое определяло обязательные условия для осуществления страховой деятельности, и трактовавшее деятельность иностранных страховых организаций на территории РФ как противоправную, теперь содержит конкретно выраженное требование об обязательной легализации в РФ иностранных страховщиков через создание здесь филиалов, до этого момента действовавших нелегально.

Если же касаться российских компаний, оказывающих финансовые услуги без лицензии, то такая ситуация наблюдается среди нелегальных клиентских

брокеров⁶ и клиентских доверительных управляющих. Их деятельность состоит в том, что эти компании привлекают в России деньги от своих местных клиентов, то есть от российских юридических и физических лиц, далее размещают их в различных национальных юрисдикциях, часто не исключая в том числе и территорию РФ, а в последующем совершают операции купли-продажи финансовых активов на мировых финансовых рынках и/или осуществляя доверительное управление инвестиционным портфелем своих клиентов через легального прайм-брокера [3, с. 4].

Как уже было отмечено в рамках исследования нами было выявлено несколько подобных организаций, которые осуществляют неправомерную и противоправную деятельность на российском финансовом рынке. В целях установления причин свободного функционирования этих организаций и бездействия Банка России по пресечению их деятельности, а также в целях выявления факторов, способствующих их нелегальной деятельности, по выявленным нами фактам было оформлено обращение в ЦБ РФ. При этом первым действием, которое было предпринято ЦБ РФ по нашему обращению, стало его распределение в компетентное подразделение – Службу Банка России по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг. В ответ на обращение, было получено официальное письмо с отказом ЦБ РФ реагировать на незаконную деятельность выявленных нами компаний.⁷

В мотивировочной части ответа ЦБ РФ содержалось несколько важных доводов:

– если организация зарегистрирована на территории иностранного государства, пусть даже она реализует де-факто финансовые услуги и привлечение средств в отношении российских граждан и юридических лиц на территории России, она не подпадает под юрисдикционные полномочия ЦБ РФ,

⁶ Клиентский брокер — это брокер, который не является прямым участником организованных торгов, а осуществляет сделки за счет и в интересах своих клиентов путем привлечения прайм-брокера (первичного), который в свою очередь является прямым участником организованных торгов. Категория «Клиентский брокер» наиболее полно раскрывается в Указание Банка России от 25 июля 2014 г. № 3349-У «О единых требованиях к правилам осуществления брокерской деятельности при совершении операций с имуществом клиента брокера».

⁷ Письмо Службы по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг (Банк России) № Ц2/405528 от 04.12.2019

которые ограничены компаниями, зарегистрированными в РФ и в соответствии с законодательством РФ;

- если организация зарегистрирована на территории РФ, то она не подпадает под полномочия ЦБ РФ, т.к. она не является поднадзорной в силу отсутствия у нее лицензии, выданной ЦБ РФ;

- проверка компаний по реестру выданных лицензий, выявила действительное отсутствие у этих экономических субъектов лицензии на право ведения профессиональной деятельности на российском финансовом рынке, но это лишь подтверждает вывод уполномоченного органа, что эти компании не подпадают под полномочия ЦБ РФ, т.к. в отсутствие лицензии любая из этих компаний квалифицируется как нефинансовая, а следовательно, не поднадзорная уполномоченному органу;

- если в отношении граждан РФ или российских юридических лиц, выступающих инвесторами, иными потребителями финансовых услуг или выгодоприобретателями по реализованным (оказанным) услугам, имеет место нарушение их прав со стороны, необходимо наличие материального ущерба;

- в случае наличия материального ущерба от финансовых услуг, оказанных не поднадзорными ЦБ РФ субъектами, рассмотрение таких фактов относится к компетенции правоохранительных органов.

Таким образом, ЦБ РФ не явно обозначил важный аспект своей деятельности, согласно которому любые действия, предпринимаемые им или его официальными лицами в отношении не поднадзорных субъектов, будут квалифицироваться как выход за пределы компетенции и превышение полномочий. При этом, положения ст. 76.1 закона о центральном банке, согласно которой он является органом, осуществляющим регулирование, контроль и надзор в сфере финансовых рынков в целом, а не только в отношении поднадзорных ему организаций, а также положения ст. 51 закона о рынке ценных бумаг, согласно которой уполномоченный орган обязан принимать меры к приостановлению безлицензионной (т.е. незаконной) деятельности на финансовом рынке, самим ЦБ РФ не принимается во внимание.

В заключение проведенного исследования нужно отметить то, что для профессиональных участников российского финансового рынка и для инвесторов, осуществляющих операции на нем, складывается весьма негативная ситуация. Для первых, выбор в пользу ведения законной деятельности оборачивается прессингом контроля и надзора со стороны ЦБ РФ, в то время как незаконно действующие участники не испытывают никакого преследования со стороны государства, до тех пор, пока ими не будет причинен материальный ущерб. Вторые, теряют свое гражданское право на получение защиты со стороны ЦБ РФ. Впрочем, вместе с тем они теряют право и на получение защиты от государства в целом, по крайней мере до тех пор, пока им не будет причинен материальный ущерб.

Библиографический список:

1. Газалова А.Б. Противодействие нелегальной деятельности на финансовом рынке: роль Банка России // Legal Concept = Правовая парадигма. – 2019. – Т. 18, № 3. – С. 145–153. – DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2019.3.21>
2. Глазьев С.Ю., Диянский А.В. Центральный банк России: цена «независимости» // Российский экономический журнал. – 2001. – №5-6. – С.5.
3. Рубникович О. Инвестиции ушли в офшоры // Газета «Коммерсантъ» №91/П от 31.05.2021. – С. 4
4. Сорочкин, А.А. Актуальные проблемы правового регулирования финансового надзора за стабильностью финансовых рынков национальными и международными нормами / А.А. Сорочкин // Проблемы экономики и юридической практики. – 2021. – Т. 17. – № 2. – С. 241-248.
5. Татиев, А.Р. Соотношение понятий «рынок финансовых услуг» и «финансовый рынок»: теория и практика вопроса / А.Р. Татиев // Российская юстиция. – 2019. – № 8. – С. 13-15.

References:

1. Gazalova A.B. Countering illegal activity in the financial market: the role of the Bank of Russia // Legal Concept = legal paradigm. – 2019. – Т. 18, № 3. – P. 145-153. – DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2019.3.21>
2. Glazyev S.Yu., Dianky A.V. Central Bank of Russia: the price of «independence» // Russian Economic Journal. – 2001. – №5-6. – P.5.
3. Rubnikovich O. Investments went offshore // Newspaper «Kommersant» № 91/P of 05/31/2021. – P. 4
4. Sorochkin, A.A. Actual problems of legal regulation of financial supervision for the stability of financial markets by national and international norms / A.A. Sorochkin // Problems of Economics and Legal Practice. – 2021. – Т. 17. – № 2. – P. 241-248.
5. Tatiev, A.R. The ratio of the concepts of «Financial Services Market» and «Financial Market»: theory and practice of the issue / A.R. Tatiev // Russian Justice. – 2019. – № 8. – P. 13-15.

Для цитирования: Школик О.А., Особенности надзора и контроля на финансовых рынках в ракурсе категорий «финансовая услуга» и «финансовая организация» // Российский экономический интернет-журнал. – 2021. – № 4.
URL:

© Кулакова Л.И. Российский экономический интернет-журнал 2021, № 4.